

**Pontificia Universidad Católica del Perú  
Facultad de Derecho**



**PROGRAMA DE SEGUNDA ESPECIALIDAD EN  
DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**CONSIDERACIONES RESPECTO AL DESPIDO  
POR CAUSAL DE RENDIMIENTO DEFICIENTE**

**TRABAJO ACADÉMICO PARA OPTAR EL TÍTULO DE  
SEGUNDA ESPECIALIDAD EN  
DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**AUTOR**

Alexia Vanessa Obregón Rivera

**ASESOR:**

Manuel Gonzalo de Lama Laura

**CÓDIGO DEL ALUMNO:**

20058124

**2015**

## RESUMEN

Actualmente el despido justificado amparado en la causal de rendimiento deficiente se encuentra regulado mediante el literal b) del artículo 23° del Decreto Supremo No. 003-97-TR, *TUO del Decreto Legislativo No. 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral* (en adelante, **LPCL**) y el artículo 34° del Decreto Supremo No. 001-96-TR, *Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo* (en adelante, **El Reglamento**). Como se evidencia de la redacción de la LPCL y El Reglamento, tenemos que si bien se recoge al “*rendimiento deficiente*” como causal justa de despido fundamentada en la capacidad del trabajador, la normativa laboral vigente no desarrolla a detalle el procedimiento de despido mediante el cual el empleador – en legítimo ejercicio de su facultad disciplinaria – pueda invocarla. En efecto, la norma no nos da luces sobre estándares que deban seguirse para evaluar el rendimiento promedio del trabajador, ni la capacidad del trabajador, ni define qué es lo que se entiende por “*condiciones similares*”, haciendo difícil que un empleador pueda ejercer su facultad disciplinaria sin exponerse a un procedimiento judicial de impugnación de despido basado en la poca claridad de la norma. Tomando ello en consideración el presente trabajo académico abordará la regulación del despido por rendimiento deficiente, evaluando resoluciones judiciales, legislación comparada e internacional, con el fin de proponer un procedimiento ajustado a derecho.

## ÍNDICE

1. Cuestiones preliminares: la causal de despido por rendimiento deficiente en la legislación peruana.....	4
a. La causal de despido por rendimiento deficiente en el Decreto Supremo No. 003-97-TR y Decreto Supremo No. 001-96-TR.....	4
b. El procedimiento de despido por rendimiento deficiente previsto en el Decreto Supremo No. 003-97-TR y Decreto Supremo No. 001-96-TR.....	8
c. La causal de despido por rendimiento deficiente en las Resoluciones del Poder Judicial.....	11
d. El despido por causal de rendimiento deficiente en el <i>Proyecto de la Ley General del Trabajo</i> .....	16
2. La causal de despido por rendimiento deficiente en el derecho internacional.....	20
a. Consideraciones respecto al despido por causal de rendimiento deficiente en el <i>Código Sustantivo de Trabajo</i> (Colombia).....	21
b. Consideraciones respecto al despido por causal de rendimiento deficiente en el <i>Estatuto de los Trabajadores</i> (España).....	26
c. Consideraciones respecto al despido por causal de rendimiento deficiente de conformidad con la Organización Internacional del Trabajo – OIT.....	30
3. Construyendo un procedimiento de despido por causal de rendimiento deficiente.....	31
a. Aplicabilidad de la causal de despido por rendimiento deficiente dentro de la construcción normativa peruana y necesidad de dotar de contenido a dicha causal.....	31
b. Propuesta de procedimiento de despido por rendimiento deficiente.....	32
4. Conclusiones.....	38
5. Bibliografía.....	41

1. **CUESTIONES PRELIMINARES:** la causal de despido por rendimiento deficiente en la legislación peruana.-

a. **La causal de despido por rendimiento deficiente en el Decreto Supremo No. 003-97-TR y Decreto Supremo No. 001-96-TR.**

Actualmente el despido justificado amparado en la causal de rendimiento deficiente se encuentra regulado mediante el literal b) del artículo 23° de la LPCL y el artículo 34° de El Reglamento. En este sentido, tenemos que las normas detalladas refieren lo siguiente con relación a la causal de despido materia del presente trabajo académico:

Conforme se desprende del literal g) del artículo 16° de la LPCL:

**“Son causas de extinción del contrato de trabajo**

- i) *El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;*
- ii) *La renuncia o retiro voluntario del trabajador;*
- iii) *La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad.*
- iv) *El mutuo disenso entre trabajador y empleador;*
- v) *La invalidez absoluta permanente;*
- vi) *La jubilación;*
- vii) **El despido, en los casos y formas permitidos por la ley;**
- viii) *La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y formas permitidos por la presente ley.”*

Por otro lado el artículo 23° de la LPCL establece lo siguiente:

**“Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:**

- a) *Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros;*
- b) **El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;**
- c) *La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.”*

El artículo 34° de El Reglamento establece lo siguiente:

*“Para la verificación del rendimiento deficiente a que se contrae el inciso b) del Artículo 56 de la Ley, el empleador **podrá** solicitar el concurso de los servicios de la Autoridad Administrativa de Trabajo, así como del Sector al que pertenezca la empresa”.*

En este sentido, la LPCL contempla la posibilidad de que el empleador, unilateralmente, dé término a la relación laboral de modo justo basándose en el rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares.

En este punto es necesario precisar que, conforme lo expresa el laboralista Arce Ortiz<sup>1</sup>, cuando la LPCL se refiere al rendimiento deficiente, es necesario excluir a los supuestos de invalidez ya que ellos constituyen una causal regulada de modo diferente por dicha norma (es necesaria una certificación de la autoridad sanitaria para configurar la causal); en este sentido, descartando los supuestos previamente mencionados, concordamos con la postura del Dr. Arce cuando precisa que *“rendimiento deficiente”* debe ser entendido **como cualquier tipo de carencia del trabajador que determine una incapacidad del mismo para efectuar, con suficiencia, los deberes laborales a los que se comprometió por el contrato de trabajo.**

Tomando en consideración la definición precitada de *“rendimiento deficiente”* consideramos que podemos referirnos a dos grupos de **carencias**<sup>2</sup>:

- i. Aquellas que implican un deterioro de facultades físicas o mentales, ya sea por el paso del tiempo o por alguna enfermedad o accidente; pero que no llegan a ser supuestos de invalidez conforme a las

---

<sup>1</sup> ARCE ORTIZ, Elmer G. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú - Desafíos y deficiencias*. Palestra Editores. Lima, junio de 2008. pp. 537-538.

<sup>2</sup> *Ibíd.*

normas de seguridad social y que, por tanto, no requieren certificación oficial de dichas autoridades. En este punto estimamos conveniente reiterar que este supuesto no es aquel contenido en el literal a) del artículo 23° de la LPCL, ya que, conforme se desprende del artículo 33° de El Reglamento en dicho supuesto se requiere la certificación del Instituto Peruano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú (autoridad sanitaria), a solicitud del empleador, elemento que desarrollaremos en los siguientes párrafos.

Ahora bien, es conveniente precisar que nuestra legislación laboral no aborda la posibilidad de solicitar el concurso de la autoridad sanitaria para verificar el rendimiento deficiente; siendo pertinente detallar que de conformidad con el artículo 34° del Reglamento, se podría solicitar la intervención de la Autoridad Administrativa de Trabajo, así como del Sector para la verificación de ésta causal.

En este punto, es pertinente detallar que la causal contenida en el literal a) del artículo 23° de la LPCL (relativa a la causal de deficiencia física, intelectual, mental o sensorial sobrevenida), es diversa a aquella contenida en el literal b) del mismo artículo (rendimiento deficiente).

En efecto, tomando en consideración que en ambos supuestos nos encontramos ante fenómenos ajenos a la voluntad del trabajador, tenemos que respecto a la deficiencia física, intelectual, mental o sensorial sobrevenida, aquella se caracteriza por constituir una “*ineptitud sobrevenida*”, vale decir, posterior a la suscripción del contrato de trabajo la cual es equivalente a los casos de “*invalidéz*



*parcial permanente*”<sup>3</sup> y necesariamente la disminución de la facultad tiene que ser declarada por EsSalud, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú – a solicitud del empleador – todo ello de conformidad con el artículo 33° de El Reglamento. Por otro lado, tenemos que respecto al rendimiento deficiente, aquel se caracteriza por un trabajador que desea rendir más pero no le es posible<sup>4</sup>, no constituyendo ésta imposibilidad una “*ineptitud sobrevenida*”; por lo que la diferencia entre ambas causales radica en la **intensidad de la deficiencia**.

Dicho esto, precisamos que nada obsta que el empleador pueda solicitar el concurso de las autoridades sanitarias, con el fin de descartar la causal contenida en el literal a) del artículo 23° de la LPCL y corroborar que, efectivamente, se encuentren ante un supuesto de rendimiento deficiente.

ii. Aquellas que suponen carencias profesionales o personales que generan un rendimiento deficiente, que tiene que ver con la cuestión de fondo objeto del presente trabajo académico y que entre otros motivos puede estar relacionada con:

- Falta de conocimientos técnicos por los que fue contratado.
- Falta de habilidades profesionales para el puesto.
- Falta de habilidades, cualidades o talento personal para realizar las funciones encomendadas.
- Entre otros que objetivamente determine un rendimiento deficiente.

---

<sup>3</sup> QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y Federico MESINAS MONTESINOS. *El Despido en la Jurisprudencia Judicial y Constitucional*. Gaceta Jurídica. Lima, enero de 2009. pp. 17.

<sup>4</sup> *Ibíd*em, pp. 18.

Como es evidente, en los grupos de carencias detallados en el punto ii. precedente, puede identificarse de manera genérica una alta dosis de subjetividad; por lo que siendo ello así, la determinación de si el despido por causal de “*rendimiento deficiente*” constituye un despido justo o no, dependerá de las pruebas de las que se valga el empleador para fundamentar dicha causal y de las herramientas que puedan emplearse para que los criterios empleados sean los más objetivos posibles.

Por lo tanto, si bien la LPCL contempla la posibilidad de que el empleador dé término a la relación laboral por causa justa basada en el “*rendimiento deficiente*” del trabajador; en vista de que las “*carencias*” que definen éste “*rendimiento deficiente*” contienen un alto grado de subjetividad, el despido será considerado justo en base a las pruebas que pueda presentar el empleador.

En efecto, a pesar de que la causal está contemplada en los artículos 16° y 23° de la LPCL, para poder alegarla con éxito, aquella debe ser acreditada por el empleador; aquello en estricta aplicación del artículo 32° del Reglamento el cual refiere que la demostración de la causa justa de extinción del contrato de trabajo corresponde a la patronal.

**b. El procedimiento de despido por rendimiento deficiente previsto en el Decreto Supremo No. 003-97-TR y en el Decreto Supremo No. 001-96-TR.**

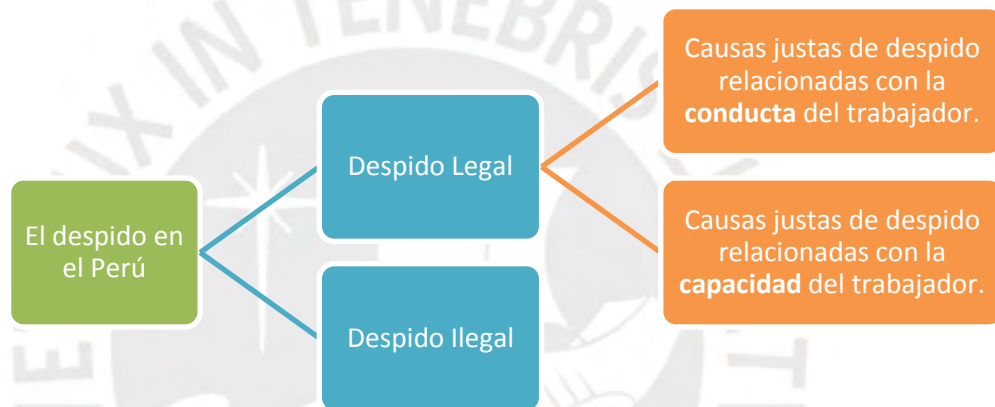
Ahora bien, en el presente literal hemos de abordar el procedimiento de despido por causa relacionada con la capacidad del trabajador, entendiendo a éste como:

*“un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador. El despido, según la ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual y*



*que debe de ser comunicado por escrito. Además, como ya se dijo, el acto de despido requiere causa justa y seguir un procedimiento basado en la Ley...”<sup>5</sup>.*

Al respecto precisamos que el doctor Arce hace referencia al despido legal, contemplado en la LPCL, que es aquel que se fundamenta en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada, la cual puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador; ello en conformidad con lo previsto en el artículo 22° de dicho cuerpo normativo.



CUADRO No. 01

Por otro lado, con relación al procedimiento de despido, aquel es normado mediante el artículo 31° de la LPCL, el cual establece lo siguiente:

*“El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de **treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.**”*

*Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.*

<sup>5</sup> ARCE ORTÍZ, Elmer. *Derecho individual del trabajo en el Perú, desafío y deficiencias*. Palestra, Lima, 2008, p. 522.

*Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.”*

Entonces, tenemos que el artículo 31° de la LPCL regula hasta tres (03) procedimientos diversos de despido:

- i. **Despido relacionado con la conducta del trabajador.-** se debe de cursar la *Carta de Imputación de Cargos*, señalando la falta cometida y otorgando un plazo mínimo de seis (06) días naturales para la presentación de los descargos.

Durante el procedimiento de despido, el empleador puede exonerar al trabajador de asistir al centro de trabajo, sólo y siempre que dicha exoneración no perjudique el legítimo ejercicio del derecho de defensa que le asiste y se le abone la remuneración y beneficios sociales correspondientes a dicho periodo de tiempo.

- ii. **Despido relacionado con la conducta del trabajador ante falta grave flagrante.-** el empleador ante falta grave flagrante que haga que no resulte razonable otorgar al trabajador plazo para el ejercicio de su derecho de defensa, bien puede cursar directamente una *Carta De Despido*.

- iii. **Despido relacionado con la capacidad del trabajador.-** se debe de cursar la *Carta de Imputación de Cargos*, señalando la falta cometida y otorgando un plazo mínimo de treinta (30) días naturales para la presentación de los descargos.

Dentro de un procedimiento de despido relacionado con la capacidad del trabajador, la norma no faculta al empleador a exonerar al trabajador de asistir a su centro de trabajo, ya que se entiende que su inasistencia implicaría la imposibilidad de demostrar su capacidad o

corregir su deficiencia y – en el mismo sentido – vulneraría su derecho de defensa.

Luego del plazo otorgado – ya sea éste de seis (06) o treinta (30) días naturales – haya o no haya presentado sus descargos el trabajador en el primer caso, el empleador se encuentra facultado de cursar la *Carta de Despido*, de conformidad con el artículo 42° de El Reglamento.

Adicionalmente a lo precisado por la LPCL, es pertinente recalcar que el artículo 34° de El Reglamento determina que con el fin de verificar el rendimiento deficiente, el empleador bien puede solicitar el concurso de los servicios de la Autoridad Administrativa del Trabajo así como del Sector al que pertenezca la empresa. No obstante ello, el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo no recoge un procedimiento para solicitar la intervención de dicha entidad y/o de las autoridades regionales de trabajo.

Entonces, del literal del artículo 31° de la LPCL se desprende que, en caso de despido por causa justa relacionada con la capacidad del trabajador, el empleador debe cursar una comunicación escrita otorgándole un **plazo razonable no menor a 30 días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia; siendo contrario a derecho el exonerar al trabajador de asistir al centro de trabajo.**

**c. La causal de despido por rendimiento deficiente en las resoluciones del Poder Judicial.**

En este punto consideramos pertinente enumerar aquello que la normativa en materia laboral determina respecto al despido por causal de rendimiento deficiente:

- i. Es una causa justa de despido;
- ii. Debe ser determinada en relación con la capacidad del trabajador;
- iii. Debe ser determinada en relación con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;
- iv. El empleador puede solicitar el concurso de la autoridad administrativa del trabajo o del sector para la verificación del rendimiento deficiente;
- v. Ante el inicio de un procedimiento de despido la norma imposibilita al empleador a exonerar al trabajador de asistir a su centro de trabajo;
- vi. Ante el inicio de un procedimiento de despido el empleador debe de otorgar un plazo mínimo de treinta (30) días naturales para que el trabajador demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.
- vii. Luego del plazo otorgado el empleador se encuentra facultado de cursar la *Carta de Despido* al trabajador.

Tomando en consideración la escueta regulación de la causal de despido analizada, consideramos necesario remitirnos a resoluciones del Poder Judicial con el fin de identificar los criterios esgrimidos por nuestros tribunales. Dicho esto, nos remitimos a la Sentencia de segunda instancia recaída sobre el Expediente N° 2545-2002-BS, la cual señala lo siguiente:

*"[...] el rendimiento deficiente a que alude la ley que afectará la relación laboral, es, como señala Blancas Bustamante, Carlos en el Despido en el Derecho Laboral Peruano p. 143, el "rendimiento deficiente en cuanto este devenga constante, continuado o habitual, lo que indicaría un nivel de rendimiento insuficiente o inadecuado, establecido en función del rendimiento precedente del mismo trabajador o el promedio de los demás trabajadores que realizan labores similares en las mismas condiciones"..."*

En virtud a ello, el rendimiento deficiente, de acuerdo a la reseña jurisprudencial citada, no puede ser identificado en un único momento para dar lugar al despido, sino que **se exige constancia, continuidad o habitualidad a lo largo de un periodo de tiempo razonable y que además se otorgue al trabajador la posibilidad de mejorar su rendimiento,**

elemento con el cual concordamos. Por otro lado, nótese que la sentencia previamente citada establece “[...] *rendimiento deficiente del mismo trabajador o el promedio de los demás trabajadores que realizan labores similares en las mismas condiciones...*”; sin embargo el artículo 23° de la LPCL establece “[...] *rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares...*”, por lo que consideramos que la sentencia incurre en error, siendo necesaria la presencia conjuntiva de ambos elementos para poder calzar debidamente con la acreditación normativa de la causal.

En consecuencia, consideramos que respetando el principio de tipicidad, la evaluación del rendimiento del trabajador debe estar basada en los siguientes dos parámetros:

- Evaluar el rendimiento del trabajador con relación a su capacidad y, en simultáneo,
- Evaluar el rendimiento del trabajador con relación al rendimiento promedio de los demás trabajadores que realizan labores similares en las mismas condiciones.

En este sentido, consideramos que **la causal se invoque únicamente en tanto el resultado de ambas evaluaciones constituya un “rendimiento deficiente”**, con el fin de no llegar a supuestos absurdos como el de dar lugar a extinciones de la relación laboral en las que se pruebe un rendimiento deficiente de un trabajador respecto de su rendimiento precedente, pero que en términos absolutos está por encima o igual al promedio de los demás trabajadores que realizan labores similares en las mismas condiciones.

Por otro lado, es necesario tomar en consideración la sentencia de segunda instancia recaída sobre el Expediente No. 2545-2002-BS, en el siguiente extremo:

*“[...] no resulta suficiente el memorándum de fojas 41 a los efectos de acreditar la configuración del rendimiento deficiente en tanto no se advierte **informe evaluativo de la empresa que contenga como requisito mínimo los parámetros de habitualidad, reiterancia y comparación estadística del nivel de rendimiento de otros trabajadores con similares obligaciones y responsabilidades dentro de un manual y / o reglamento de funciones**, motivo por el que el Colegiado estima que el despido del trabajador al no haberse comprobado la causa justa invocada por la demandada, resulta arbitrario y por ende pasible de ser resarcido con la indemnización que contempla el artículo 38° del Decreto Supremo N° 003-97-T...”*

En este sentido, la sentencia citada en el párrafo anterior, no sólo establece que es necesario adjuntar un documento sustentatorio, que acredite el “rendimiento deficiente”, a la “Carta de Comunicación de Rendimiento Deficiente” sino también determina que los parámetros de evaluación deben de responder a los siguientes criterios:

- Habitualidad,
- Reiterancia, y;
- Evaluación estadística en dos frentes: en relación a rendimiento precedente del propio trabajador y en comparación de la labor de aquel con otros trabajadores.

Consideramos que el requisito de “*habitualidad y reiterancia*” establecido mediante la citada sentencia de Sala, hace referencia a que el rendimiento deficitario ha de presentarse en **más de una oportunidad**<sup>6</sup>.

Continuando con el análisis, se advierte que en adición a los requisitos de “*habitualidad y reiterancia*”, también se establece que debe de existir una **comparación estadística del nivel de rendimiento del trabajador al cual se le imputan los cargos, frente a aquellos trabajadores con similares obligaciones y responsabilidades** (por ejemplo: categoría).

---

<sup>6</sup> Por definición de la Real Academia de la Lengua Española reiterar significa “*volver a hacer o decir algo*”; en este sentido con un segundo “*rendimiento deficiente*” se cumple con el requisito jurisprudencial establecido mediante la STC citada.



Nótese que la Sala establece que para identificar a los trabajadores con similares responsabilidades y funciones, el empleador debe de valerse de un manual y/o reglamento de funciones (una norma interna vinculante).

En este punto cabe precisar que el sólo requerimiento de un manual y/o reglamento de funciones no sólo implica la elaboración de dicho documento, sino la comunicación oportuna del mismo – previa a la notificación de la “*Carta de Comunicación de Rendimiento Deficiente*” – anunciando el procedimiento de evaluación y sus consecuencias.

Por otro lado, respecto al establecimiento de una **comparación estadística** del nivel de rendimiento del trabajador al cual se le imputan los cargos; consideramos que, para el empleo de la causal es necesario estructurar un “*Sistema de Evaluación*” con la información suficiente como para emitir el referido documento, dicho sistema de evaluación hará posible determinar el “*rendimiento promedio*” del trabajador. Criterio considerado por la Sentencia de segunda instancia recaída sobre el Expediente No. 2505-2003-IDA(S), como necesario para la configuración de la causal:

*“[...] en el caso concreto de la falta de bajo rendimiento productivo, para aplicar la causal de despido invocada en el considerando anterior **es necesario que el empleador haya establecido previamente un rendimiento promedio que en condiciones normales pueda ser cumplido por el trabajador...**”*

Cabe precisar que el rendimiento promedio de los trabajadores, debe de constituir un rendimiento **alcanzable o realizable tomando en consideración las características del puesto de trabajo y el tiempo que ha llevado desempeñándose en el mismo**. Evidentemente, la comparación estadística dará luces sobre cuán alcanzables son los objetivos establecidos por el empleador.

Por lo tanto, en caso de no existir un procesamiento de data para la redacción de un “*Informe Evaluativo*” mediante el cual se pueda plasmar de modo

cierto que la empresa ha evaluado a sus trabajadores bajo parámetros, no sólo de “*habitualidad y reiterancia*” como ya hemos precisado; sino también realizando una comparación estadística del nivel de rendimiento (elemento altamente objetivo); el empleador corre el riesgo de que un despido justificado por la causal de “*rendimiento deficiente*” devenga en un despido arbitrario.

d. **El despido por causal de rendimiento deficiente en el *Proyecto de la Ley General del Trabajo*.**

Habiendo ya abordado el manejo judicial que se le otorga a la causal de despido por rendimiento deficiente, consideramos pertinente evaluar el desarrollo de dicha causal en el Proyecto de la Ley General del Trabajo (en adelante, **El Proyecto**).

Al respecto detallamos que el despido por causal de rendimiento deficiente se encuentra recogido en el artículo 155° de El proyecto, el cual lo regula del siguiente modo:

CUADRO No. 02

LPCL	EL PROYECTO
<p>“Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:</p> <p>a) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevénidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros;</p> <p>b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en</p>	<p>“Son causas justificadas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:</p> <p>6. El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevénida, determinante para el desempeño de sus tareas. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento del periodo de prueba no puede alegarse con posterioridad a este. Tampoco puede invocarse esta causa en caso que el trabajador sea asignado para desempeñar funciones distintas a las habituales;</p> <p>7. El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares. <b>En caso de aplicarse nueva tecnología o introducirse innovaciones en el puesto de trabajo, esta causa sólo puede ser imputada después de transcurridos no menos de tres meses desde que se aplicó dicha</b></p>

<p>labores y bajo condiciones similares;</p> <p>c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.”</p>	<p>tecnología o se introdujo la innovación, siempre que en dicho período el empleador haya proporcionado al trabajador capacitación adecuada para el desempeño de la actividad que realiza; y,</p> <p>8. La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación de trabajo, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por la autoridad de salud o el médico para evitar enfermedades o accidentes.”</p>
---	--

Como puede apreciarse del Cuadro No. 02, El Proyecto no desarrolla el procedimiento de verificación de la causal, limitándose a reiterar lo recogido por la LPCL y **adicionando un supuesto relativo a la aplicación de nueva tecnología o innovaciones en el puesto de trabajo**. Con relación a la incorporación de una nueva modalidad de la causal, nos llama la atención que aquella recoja una suerte de “*periodo de gracia*” de tres (03) meses desde la introducción de la nueva tecnología o innovaciones en el puesto de trabajo, hasta que el empleador se encuentre habilitado a imputar el rendimiento deficiente –todo ello previa capacitación adecuada del trabajador–; criterio que bien pudiera hacerse extensivo a la imputación de la causal vigente (recogida en la LPCL) con el fin de definir o identificar los periodos de evaluación conducentes a la configuración de la causal, elemento que desarrollaremos a detalle en el tercer acápite.

Con relación a la incorporación de nueva tecnología o “*modificaciones o cambios técnicos*” en palabras del Dr. Blancas Bustamante, tenemos que aquel considera que si el empleador no ha cumplido con sus obligaciones recogidas en los artículos 84° y 86° de la LPCL no sería razonable que el patrono invoque esta causal. Esto es: proporcionar al trabajador capacitación en el trabajo a fin de que éste pueda mejorar su productividad y sus ingresos; y, que la capacitación proporcionada por la patronal ha de orientarse a<sup>7</sup>:

<sup>7</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: ARA Editores EIRL, 2006, p. 142-143.

- a) *“Incrementar la productividad;*
- b) *Actualizar y perfeccionar los conocimientos y aptitudes del trabajador en la actividad que realiza;*
- c) *Proporcionar información al trabajador sobre la aplicación de nueva tecnología en la actividad que desempeña;*
- d) *Preparar al trabajador para ocupar una vacante o puesto de nueva creación;*
- e) *Prevenir riesgos de trabajo.”*

Por otro lado, es pertinente abordar los artículos 161° y 162° de El Proyecto, los que regulan el derecho a defensa del trabajador ante la notificación de la “*Carta de Imputación de Cargos*” y la comunicación del despido respectivamente.

CUADRO No. 03

LPCL	EL PROYECTO
<p>Artículo 31° de la LPCL, relativo al despido:</p> <p><i>“El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formule, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.</i></p> <p><i>Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.”</i></p>	<p>Artículo 161° de El Proyecto, relativo al ejercicio del derecho de defensa del trabajador:</p> <p><i>“El empleador no puede despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo no menor de cinco (5) días para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulan, salvo aquellos casos en que por la naturaleza de la falta grave no resulte razonable tal posibilidad, o de treinta (30) días para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.</i></p> <p><b><i>Cuando el trabajador es dirigente sindical el empleador comunica simultáneamente la carta de imputación de cargos a la organización sindical y a solicitud de esta concede, adicionalmente al descargo que el trabajador pudiera efectuar, y dentro del mismo plazo, audiencia a los dirigentes del sindicato respectivo, a la que asiste el interesado. De llegarse a acuerdo en la audiencia se levanta un acta consignándolo.</i></b></p> <p><i>Mientras dure el trámite previo, vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.”</i></p> <p>Artículo 162° de El Proyecto, relativo a la comunicación del despido:</p> <p><i>“El despido debe ser comunicado al trabajador mediante</i></p>

	<p><i>carta en la que se indique de modo preciso los hechos que lo motivan y la fecha del cese. Si el trabajador se niega a recibirla le es remitida por intermedio de notario o de Juez de Paz, o de la policía a falta de aquellos.</i></p> <p><i>El empleador no puede invocar posteriormente causa distinta de la imputada en la carta de despido; sin embargo, si iniciado el trámite previo al despido, el empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que hubiese incurrido el trabajador y que no fue materia de imputación, puede reiniciar el trámite.”</i></p>
--	--

Como se evidencia de los artículos precitados de El Proyecto, el artículo 161° reitera lo recogido por la LPCL respecto al otorgamiento de treinta (30) días calendario con el fin de que el trabajador demuestre su capacidad o corrija su deficiencia, por lo que, en principio parecería que El Proyecto no modificaría el procedimiento recogido en la LPCL. Por otro lado, el artículo 162° del referido documento, recoge literalmente la necesidad de que la “*Carta de Imputación de Cargos*” concuerde con el literal de la “*Carta de Despido*”, criterio que ya fuera desarrollado a nivel doctrinario y jurisprudencia.

Ahora bien, retomando la dinámica del procedimiento de despido, referimos que El Proyecto introduce, en su artículo 161°, un procedimiento de despido “*agravado*” en caso el trabajador a quien se le imputara alguna falta fuese **dirigente sindical que no goce de protección específica**, recogiendo el imperativo de notificar la “*Carta de Imputación de Cargos*” de modo simultáneo al dirigente sindical y al sindicato; incorporando inclusive la obligatoriedad patronal de conceder una audiencia a los miembros del sindicato que bien pudiera conllevar a un acuerdo recogido en un acta.

En el mismo sentido, El Proyecto introduce, en su artículo 354° un listado de trabajadores que gozan de **protección específica**, llámense:

- 1) “*La totalidad de los miembros de los sindicatos en formación, desde treinta (30) días antes de la presentación de la solicitud de registro y hasta cuatro (04) meses después;*



- 2) *Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones, confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales y los representantes de los trabajadores, a que se refiere el artículo 399° de la presente Ley, hasta cuatro (04) meses después de la fecha en que cesen en sus cargos;*
- 3) *Los candidatos a cargos sindicales y de representantes treinta (30) días antes y cuatro (04) meses después de la elección.”*

De conformidad con el Dr. De Lama, para el despido por causa justa de un trabajador que **goza de tutela específica** se aplican las siguientes reglas:

- i) *“El empleador cursará la carta de despido al trabajador, expresándole la decisión de solicitar al juez que autorice el cese. La demanda se interpone en el plazo de quince días siguientes y se tramita ante el Juez Especializado de Trabajo en proceso abreviado.*
- ii) *El empleador puede, simultáneamente a la interposición de la demanda, en decisión fundamentada, que comunicará al trabajador, suspenderlo sin goce de remuneración. El juez, en la audiencia única y de oficio, confirma o revoca dicha medida o la sustituye por la suspensión imperfecta de la relación laboral.*
- iii) *Si el despido no es autorizado, el trabajador tiene derecho a las remuneraciones dejadas de percibir.*
- iv) *El despido sustentado en la sentencia judicial firme no puede ser impugnado.”*<sup>8</sup>

Entonces, tenemos que El Proyecto introduce dos procedimientos de despido que la LPCL no recoge: i) el despido de un trabajador que goza de tutela específica; y, ii) el despido de un dirigente sindical que no goza de protección específica. Los cuales afectarían el procedimiento de despido en caso el trabajador a quién se le imputara el rendimiento deficiente gozara de tutela específica o fuera un dirigente sindical sin protección específica.

## 2. La causal de despido por rendimiento deficiente en el derecho internacional.-

Tomando en consideración el limitado desarrollo de la causal de despido por rendimiento deficiente en la legislación peruana, hemos considerado conveniente efectuar un breve análisis sobre el manejo de dicha causal en la legislación internacional, para lo cual procederemos a analizar las legislaciones

---

<sup>8</sup> DE LAMA LAURA, Manuel. *El Despido Individual en la Ley General del Trabajo: un estudio comparativo con su tratamiento en la Legislación actual*” En:  
[http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin\\_16/doc\\_boletin\\_16\\_01.pdf](http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_16/doc_boletin_16_01.pdf)



de Colombia y España y, adicionalmente a ello, abordaremos el manejo propuesto por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, **OIT**).

a. **Consideraciones respecto al despido por causal de rendimiento deficiente en el *Código Sustantivo de Trabajo* (Colombia).**

Sobre el particular precisamos que el despido por causal de rendimiento deficiente es abordado por el artículo 62° del Código Sustantivo de Trabajo Colombiano.

**CUADRO No. 04**

LPCL	EL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO
<p>Artículo 23° de la LPCL:</p> <p><i>“Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador: [...]</i></p> <p><i>b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares.”</i></p>	<p>Artículo 62° del Código Sustantivo de Trabajo Colombiano:</p> <p><i>“Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: [...]</i></p> <p><i>9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador.”<sup>9</sup></i></p>

Entonces tenemos que el despido por rendimiento deficiente en la legislación Colombiana presenta una redacción muy parecida a aquella peruana, recogiendo –los mismos– dos baremos: i) la capacidad del trabajador; y, ii) el rendimiento promedio en labores análogas. En el mismo sentido, el artículo precitado establece la necesidad de que el empleador brinde un plazo “razonable” con el fin de que el trabajador corrija su accionar, plazo que en la legislación peruana bien puede ser entendido como aquel de treinta (30) días para que el trabajador demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Habiendo identificado las similitudes en el tratamiento normativo de la causal de despido por rendimiento deficiente en la legislación peruana y

<sup>9</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo\\_pr001.html#62](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo_pr001.html#62)

colombiana, es preciso detallar que el procedimiento de despido por “deficiente rendimiento” colombiano – a diferencia del nuestro – es reglamentado mediante el Decreto 1373 de 1966.

**CUADRO No. 05**

LPCL	DECRETO 1373 DE 1966
<p>Artículo 31° de la LPCL, relativo al despido:</p> <p><i>“El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.</i></p> <p><i>Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.”</i></p>	<p>Decreto 1373 de 1966, que reglamenta el despido por deficiente rendimiento:</p> <p><i>“Para dar aplicación al numeral 9) del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 [Hoy artículo 62 del código sustantivo del trabajo], el patrono deberá ceñirse al siguiente procedimiento:</i></p> <p><i>a. Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días.</i></p> <p><i>b. Si hechos los anteriores requerimientos el patrono considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a éste un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y</i></p> <p><i>c. Si el patrono no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes.”<sup>10</sup></i></p>

Como puede apreciarse del texto precitado, la normativa Colombiana reconoce las peculiaridades del despido por rendimiento deficiente y legisla en atención a ello, estableciendo un procedimiento agravado para la imputación de dicha causal conforme esquematizaremos más adelante.

Al respecto referimos que conforme puede observarse del Cuadro No. 06, tenemos que la legislación colombiana prevé que el empleador realice dos requerimientos previos anteriores a la “Carta de Imputación de Cargos”, siendo pertinente detallar que a diferencia de nuestra legislación, el

<sup>10</sup> [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_1373\\_1966.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_1373_1966.htm)

procedimiento de despido colombiano inicia con el primer requerimiento escrito (nuestro procedimiento de despido inicia con la “*Carta de Imputación de Cargos*”).

Adicionalmente a lo precisado en el párrafo anterior, consideramos pertinente recalcar que la norma recoge la necesidad de que la “*Carta de Imputación de Cargos*” sea acompañada con un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas; lo cual implica la necesaria pre existencia de un “*Sistema de Evaluación*” provisto de cuadros estadísticos para la correcta imputación de la causal.

Ahora bien, con relación al procedimiento de despido, es necesario recalcar que a partir de la Sentencia C-299 de 1998 de la Corte Constitucional Colombiana, se ha incorporado – al procedimiento – una actuación denominada “*Audiencia de Descargos*”, en dicho acto el trabajador presenta sus descargos y si lo desea bien puede ofrecer pruebas y presentarse acompañado de un abogado. Para ello, es necesario que trabajadores/testigos se encuentren presentes y que una vez presentados los descargos y ejercido el derecho de defensa del trabajador, la audiencia de descargos sea plasmada en un acta y – de ser el caso – se entregue y fundamente la *Carta de Despido*<sup>11</sup>.

En el mismo sentido se pronuncia la *Asociación Colombiana de Empleados Bancarios*, la que considera a los siguientes siete elementos como esenciales para efectuar un procedimiento disciplinario ajustado a derecho, cabe precisar que las siguientes recomendaciones se refieren al despido en términos generales (no únicamente al *deficiente rendimiento*):

---

<sup>11</sup> <http://www.activolegal.com/web/index.php/noticias/actualidad/675-descargos-terminacion-contrato-laboral-justa-causa>

Antes del inicio  
del procedimiento  
disciplinario.

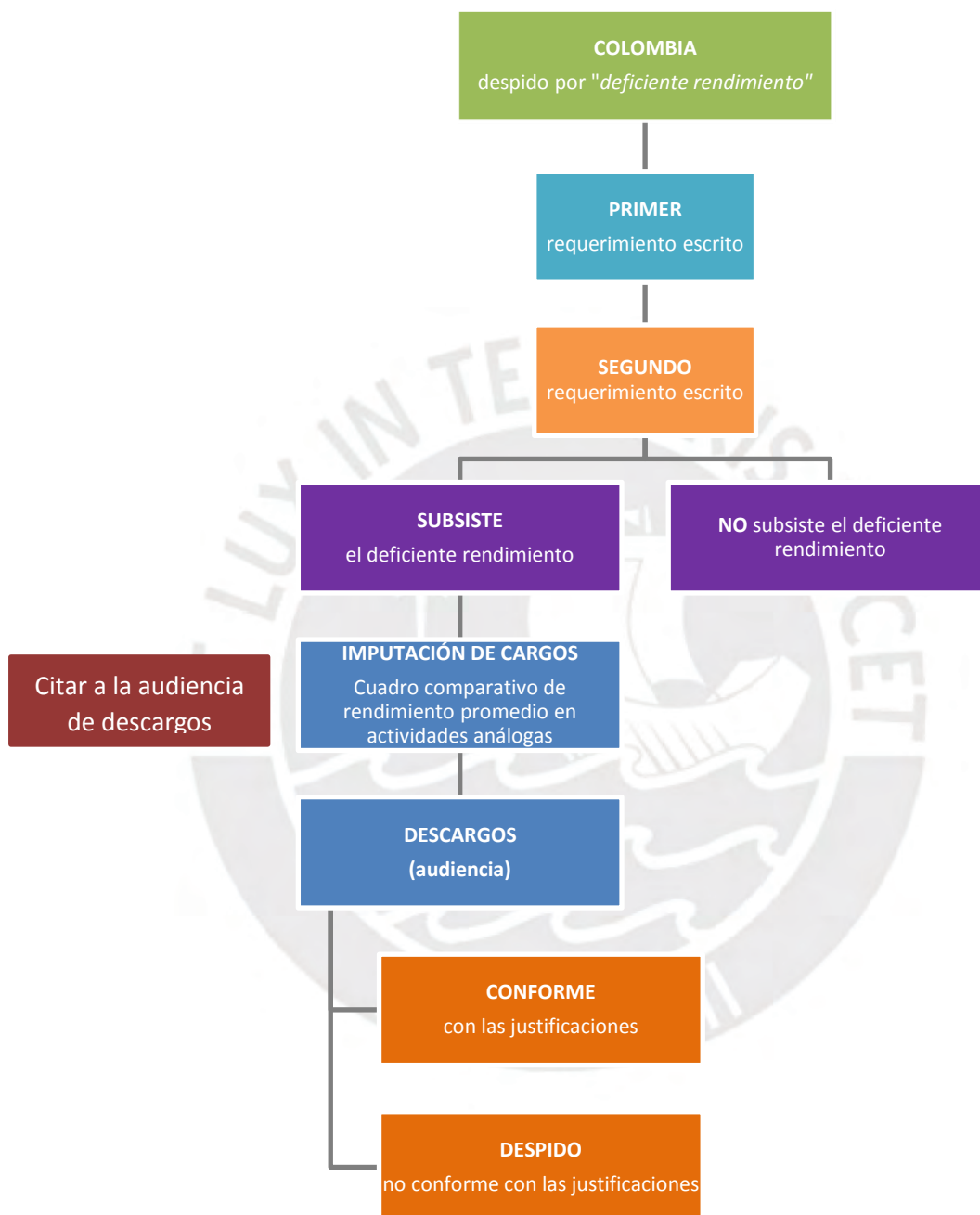
1. **“Probar la existencia de una causa:** en el contrato de trabajo o en las disposiciones contenidas en la legislación laboral, deben ser claros y específicos los hechos que demuestren que el trabajador transgredió el reglamento interno de la organización.
2. **Realizar informe o reporte:** este debe narrar con detalle los hechos; lo presenta el jefe inmediato del trabajador o jefe de proyectos de la empresa; el documento debe ponerse en conocimiento de la persona encargada de recursos humanos.
3. **Analizar el informe y recolectar las pruebas necesarias:** el encargado de recursos humanos realiza un análisis del informe y toma la decisión sobre el conducto que se ha de seguir para afrontar dicha situación; en el caso en que se considere que evidentemente se está frente a una falta generadora de sanción, deben recolectarse las pruebas necesarias para poder imputar la responsabilidad del empleado y, posteriormente, adelantar el proceso disciplinario por medio del cual se imputará la sanción.

Dentro del  
procedimiento  
disciplinario.

4. **Notificar al empleado la cita para la audiencia de descargos laborales:** la citación debe contener la fecha, hora y lugar de la audiencia, y un informe preciso de los hechos por los que se le cita, e informar la posibilidad de asistir con testigos y presentar las pruebas que considere que lo pueden absolver.
5. **Audiencia de descargos:** acuden el representante del empleador, el trabajador, y los testigos; cada parte tiene el espacio para presentar las pruebas o indicios, efectuar la indagación necesaria con la finalidad de obtener la versión que tiene el trabajador de los sucesos, y poder otorgar claridad a los hechos.
6. **Acta de descargos:** se deja como constancia de lo abordado durante la audiencia; deberá estar firmada por todos los asistentes; bajo el suceso en que el trabajador presente negativa para firmar, el delegado del empleador deberá solicitar a dos testigos que den fe y constancia, y firmen la copia respectiva.
7. **Definir el tipo de sanción que se ha de imponer:** de acuerdo con lo contenido en el acta de descargos, el empleador debe definir la sanción proporcional a la falta cometida por el trabajador, bajo el presunto que las pruebas y el testimonio de éste resultaron insuficientes para liberarlo de responsabilidad.”<sup>12</sup>

De éste modo se corrobora que, si bien Colombia recoge una redacción normativa de la causal de despido por rendimiento deficiente muy similar a la peruana; dicho país sí reconoce la necesidad de dotar a dicha causal de un procedimiento específico, por lo que la reglamenta. Adicionalmente a ello, el procedimiento de despido normado es modificado jurisprudencialmente, siendo la Sentencia C-299 de 1998 de la Corte constitucional la que complementa el procedimiento de imputación de faltas con la incorporación de la *Audiencia de Descargos*.

<sup>12</sup> <http://aceb.org.co/descargos-laborales-proceso-disciplinario-de-alerta/>



**CUADRO No. 06**

Continuando con la construcción jurisprudencial Colombiana, tenemos que las casaciones laborales, incluida aquella recaída sobre la Radicación No. 28546, esgrimen el siguiente criterio:



*“[...] para demostrar el rendimiento defectuoso de un trabajador, debe hacerse con cuadros comparativos, que no dejen en el juzgador la menor duda que dentro de un lapso de tiempo más o menos prudente se pudo determinar que hubo una baja en la producción o en el rendimiento del trabajador...”*

Criterio medular que al determinar la necesidad de que exista un “lapso de tiempo más o menos prudente” para demostrar el rendimiento defectuoso de un trabajador expresa que en el procedimiento de despido por “deficiente rendimiento” colombiano, necesariamente la patronal debe actuar en estricta observancia del principio de inmediatez.

Entonces, tenemos que en Colombia existe:

1. causal de despido por “deficiente rendimiento”,
2. reglamentación del procedimiento de despido por “deficiente rendimiento”,
3. adecuación y complementación del procedimiento de despido por “deficiente rendimiento” mediante la Sentencia C-299 de 1998 de la Corte constitucional.

**b. Consideraciones respecto al despido por causal de rendimiento deficiente en el Estatuto de los Trabajadores (España).**

Sobre el particular precisamos que el despido por causal de rendimiento deficiente es abordado por el artículo 52° del Estatuto de los Trabajadores, referido a la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas.

**CUADRO No. 07**

LPCL	ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES
<p>Artículo 31° de la LPCL, relativo al despido:</p> <p><i>“Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:</i> [...]</p> <p><i>b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares.”</i></p>	<p>Artículo 52° del Estatuto de los Trabajadores:</p> <p><i>“El contrato podrá extinguirse:</i></p> <p><i>a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existe con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.</i></p>



	[...]"

Como podemos apreciar, la regulación Española del despido por causal de rendimiento deficiente es mucho más escueta que la peruana, aquella se limita a referir que la “*ineptitud*” del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa es causal objetiva de despido. Precizando que aquella “*ineptitud*” existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse (posteriormente) como causa justa de despido.

Ahora bien, el literal a) del artículo 52º del Estatuto de los Trabajadores, a diferencia de la normativa colombiana, no cuenta con una reglamentación particular; tan es así que el propio concepto de ineptitud sobrevenida fue desarrollado jurisprudencialmente, en el siguiente sentido

*“[...] La jurisprudencia del Tribunal Supremo define la ineptitud sobrevenida recogida en aquél de la siguiente manera: “inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador: bien por falta de preparación o actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo, rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc.”.*

*Además, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ha seguido desarrollando la doctrina del Supremo y exige la concurrencia de seis requisitos de tal ineptitud, los cuales el STSJ Madrid enuncia magníficamente en su Sentencia 6/2013 de 14 de enero<sup>25</sup>. De acuerdo con ello la ineptitud sobrevenida debe:*

- *Ser verdadera y no simulada.*
- *Ser general, referirse al conjunto del trabajo que se le encomienda al trabajador y no únicamente relativa a alguna de sus aspectos.*
- *Determinar aptitud inferior a la media normal de cada momento, lugar y profesión.*
- *Referirse al trabajador y no a los medios materiales o de trabajo.*
- *Resultar permanente y no meramente circunstancial.*
- *Afectar a las tareas de la prestación laboral y no a la realización de trabajos distintos.*

*A lo anterior, añade que “se debe constatar un resultado defectuoso del trabajo desarrollado, una disminución cualitativa y cuantitativa del rendimiento del trabajador, y que ese resultado (...) obedezca a causas exógenas al mismo”*

*Finalmente, es importante matizar que tales resultados han de quedar acreditados por la empresa para poder justificar la extinción de la relación laboral.<sup>13</sup>*

Entonces, tenemos que el despido por rendimiento deficiente español se encuentra muy escuetamente regulado, habiendo sido dotado de contenido jurisprudencialmente, al respecto consideramos pertinente pronunciarnos con relación a los seis requisitos de ineptitud sobrevenida:

**1.Ser verdadera y no simulada.-** concordamos con éste requisito en virtud a que la simulación de la ineptitud sobrevenida implica necesariamente la inexistencia de dicha causal, siendo pertinente precisar que la redacción del presente requisito constituye una restricción patronal, vale decir, que implica una carga impuesta al empleador de no simular la existencia de una ineptitud sobrevenida con el fin último de despedir “*por causa objetiva*” a uno de sus trabajadores.

**2.Ser general, referirse al conjunto del trabajo que se le encomienda al trabajador y no únicamente relativa a alguno de sus aspectos.-** con relación a éste requisito, consideramos que aquel ha de ser evaluado en virtud al caso concreto. En efecto, un trabajador suele tener labores principales y accesorias siendo que el incumplimiento de una labor accesoria no necesariamente reviste la gravedad suficiente como para configurarse una causal objetiva de despido. Adicionalmente consideramos que un elemento a tomar en consideración es el cargo del trabajador que incurrió en la causal, ello toda vez que la ineptitud sobrevenida de un trabajador con cargo gerencial va a tener un mayor impacto en el giro del negocio que la ineptitud sobrevenida de un trabajador administrativo.

**3.Determinar aptitud inferior a la media normal de cada momento, lugar y profesión.-** concordamos con éste requisito, el cual también es recogido por la legislación peruana, precisando que

---

<sup>13</sup> [https://www.upf.edu/iuslabor/\\_pdf/2014-3/Bardaji.pdf](https://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2014-3/Bardaji.pdf)

aquel se refiere a la confluencia de un factor subjetivo (comparar el rendimiento del trabajador con su rendimiento promedio en diversos periodos) y objetivo (comparar el rendimiento del trabajador con aquel de trabajadores en condiciones similares).

**4.Referirse al trabajador y no a los medios materiales o de trabajo.-** concordamos con éste requisito en virtud a que la ineptitud sobrevenida hace referencia a un desempeño en atención a las capacidades y facultades del trabajador; adicionalmente a ello consideramos que – en el negado supuesto – que la ineptitud sobrevenida se refiriese a los medios materiales o de trabajo, y siendo éstos entregados por el empleador a modo de condiciones de trabajo, indirectamente el empleador ocasionaría la ineptitud por la cual – posteriormente – buscaría sancionar al trabajador.

**5.Resultar permanente y no meramente circunstancial.-** concordamos con éste requisito en virtud a la necesidad de habitualidad para que se configure la ineptitud sobrevenida y que aquella no corresponda a un hecho aislado. Adicionalmente entendemos que – en el negado supuesto – que se trate de un hecho aislado la imputación de cargos no podría cumplir con el requisito referido a determinar aptitud inferior a la media normal de cada momento, lugar y profesión.

**6.Afectar a las tareas de la prestación laboral u no a la realización de trabajos distintos.-** concordamos con éste requisito en virtud a que consideramos ajustado a derecho a que se sancione al trabajador por la ineptitud sobrevenida (rendimiento deficiente) referida a las labores propias de su puesto de trabajo.

Finalmente, con relación a la constatación del trabajo defectuoso valorado en términos cuantitativos y cualitativos, es pertinente detallar que consideramos que dicha valoración debiera de ser disyuntiva y aplicada en virtud al caso concreto; ya que la relevancia de una ineptitud sobrevenida valorada en

términos cuantitativos a un trabajador involucrado en una cadena de producción es diferente a la valoración cuantitativa de una secretaria administrativa – por ejemplo –, siendo que consideramos que es un baremo más adecuado para valorar las labores de la secretaria administrativa una evaluación en términos cualitativos.

c. **Consideraciones respecto al despido por causal de rendimiento deficiente de conformidad con la Organización Internacional del Trabajo – OIT.**

En el presente literal hemos de abordar la regulación del despido en la normativa de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, **OIT**). Sobre el particular es preciso señalar que la terminación de la relación de trabajo se encuentra desarrollada en el Convenio No. 158 (en adelante, **C158**), que entrara en vigencia el 23 de noviembre de 1985 y que el Estado Peruano **no ha ratificado**; así como en la Recomendación No. 166 (en adelante, **R166**); por lo que dichos dispositivos no son vinculantes.

Artículo 4° del C158, relativo a la justificación de la terminación de la relación de trabajo:

*“No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una **causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta** o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.”*

Artículo 7° del C158, relativo a los procedimientos previos a la terminación de la relación de trabajo o en ocasión de ésta:

*“No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su **conducta o su rendimiento** antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad.”*

R166, parte relativa a los procedimientos previos a la terminación de la relación de trabajo o en ocasión de ésta:

*“8. No debería darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por desempeño insatisfactorio, a menos que el empleador le haya dado las instrucciones apropiadas y le haya advertido por escrito y el trabajador siga realizando su labor en forma insatisfactoria después de haber transcurrido un período razonable para que la mejore.”*

El C158, en términos generales, expresa lo ya recogido por nuestra normativa en materia laboral relativa al principio de causalidad; por otro lado, la R166 aborda específicamente el “*desempeño insatisfactorio*”, el cual nosotros denominamos “*rendimiento deficiente*”. En efecto, el artículo 8° de la R166 detalla que, cuanto menos, debiera de seguirse el siguiente procedimiento:

1. Advertir por escrito que el trabajador se está desempeñando insatisfactoriamente y precisar como subsanar dicha deficiencia; y,
2. Otorgar un plazo razonable al trabajador para que aquel subsane su deficiencia.

Como se puede apreciar, la regulación de la LPCL cumple únicamente con el segundo elemento recogido en la R166, al otorgar un plazo de treinta (30) días para que el trabajador demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. Por otro lado, el procedimiento de despido, sólo detalla que la causal ha de ser alegada en la *Carta de Imputación de Cargos*; por lo que, nuestra normativa interna no considera imperativo el instruir al trabajador precisando cómo subsanar su deficiencia, lo cual consideramos debiera de ser incorporado a nuestra propuesta de procedimiento de despido por rendimiento deficiente.



### **3. Construyendo un procedimiento de despido por causal de rendimiento.**

- a. **Aplicabilidad de la causal de despido por rendimiento deficiente dentro de la construcción normativa peruana y necesidad de dotar de contenido a dicha causal.**

En este punto – nuevamente – consideramos pertinente enumerar aquello que la normativa en materia laboral recoge respecto al despido por causal de rendimiento deficiente:

- i. Es una causa justa de despido;
- ii. Debe ser determinada en relación con la capacidad del trabajador;
- iii. Debe ser determinada en relación con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;
- iv. El empleador puede solicitar el concurso de la autoridad administrativa del trabajo o del sector para la verificación del rendimiento deficiente;
- v. Ante el inicio de un procedimiento de despido la norma imposibilita al empleador a exonerar al trabajador de asistir a su centro de trabajo;
- vi. Ante el inicio de un procedimiento de despido el empleador debe de otorgar un plazo mínimo de treinta (30) días naturales para que el trabajador demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.
- vii. Luego del plazo otorgado el empleador se encuentra facultado de cursar la *Carta de Despido* al trabajador.

La causal de despido por rendimiento deficiente, por sí sola y tal cual se encuentra expresada en la legislación peruana es insuficiente para que pueda ser imputada como causa justa de despido, aquello en virtud a que la norma simplemente no define parámetros objetivos mediante los cuales un empleador pueda evaluar el rendimiento de sus trabajadores, no establece periodicidad de evaluaciones ni define qué entiende por condiciones



similares. Todo ello ocasiona que dicha causal devenga en altamente contingente para el empresario.

Ahora bien, de conformidad con Pasco Cosmópolis, la causal de despido por rendimiento deficiente debió de ser perfilada más nítidamente por vía reglamentaria y – principalmente – jurisprudencial<sup>14</sup>, cosa que hasta la fecha no sucede, ya que el reglamento no reguló ni elementos configurativos de un rendimiento deficiente ni un procedimiento particular que se adecúe a la singularidad de dicha causal de despido; es así que, de la investigación académica efectuada en atención a la elaboración del presente artículo, hemos podido corroborar que la causal tiende a no ser imputada y, en los casos en que sí es imputada, las resoluciones judiciales no dotan de contenido a qué es lo que entendemos por rendimiento deficiente y cómo evaluarlo, todo lo contrario, se agota en el procedimiento de imputación de faltas o declaran la demanda fundada citando a la norma y sin siquiera esbozar una argumentación jurídica coherente.

Habiendo dicho esto, es pertinente precisar que a lo largo de la presente investigación tuvimos acceso a dos resoluciones interesantes, que si bien no desarrollan a detalle el despido por rendimiento deficiente, cuanto menos nos dan luces sobre los criterios que pudiese aplicar el poder judicial en caso un despido en atención a ésta causal se judicialice.

**b. Propuesta de procedimiento de despido por rendimiento deficiente.**

Ahora bien, tomando en consideración las sentencias peruanas, colombianas, españolas y la diversa regulación del despido por rendimiento deficiente en los tres países precitados y en la normativa internacional de la OIT. Hemos

---

<sup>14</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: ARA Editores EIRL, 2006, p. 141.

elaborado una propuesta de despido por rendimiento deficiente la cual expondremos en el presente acápite.

En primer lugar, y antes de proceder con el detalle del procedimiento de despido por rendimiento deficiente, considero imprescindible determinar qué entendemos por rendimiento deficiente tomando en consideración los elementos abordados a lo largo del presente artículo:

Entendemos por rendimiento deficiente a la incapacidad del trabajador de efectuar, con suficiencia, sus deberes laborales, la cual deberá de ser evaluada en atención al rendimiento promedio del propio trabajador, y de otros trabajadores con condiciones similares, siendo que dichas evaluaciones deberán de ser objetivas, vale decir, con sustento estadístico.

Para determinar la existencia de rendimiento deficiente, consideramos que los siguientes parámetros jurisprudenciales españoles bien podrían ayudar a establecer estándares generales al respecto:

- **Ser verdadero y no simulado.-** la simulación del rendimiento deficiente implica necesariamente la inexistencia de dicha causal, siendo pertinente precisar que la redacción del presente requisito constituye una restricción patronal, vale decir, que implica una carga impuesta al empleador de no simular la existencia de una ineptitud sobrevenida con el fin último de despedir “*por causa objetiva*” a uno de sus trabajadores.
- **Referirse al trabajador y no a los medios materiales o de trabajo.-** consideramos que el rendimiento deficiente hace referencia a un desempeño en atención a las capacidades y facultades del trabajador; adicionalmente a ello consideramos que – en el negado supuesto – que la ineptitud sobrevenida se refiriese a los medios materiales o de trabajo, y siendo éstos entregados por

el empleador a modo de condiciones de trabajo, indirectamente el empleador ocasionaría la ineptitud por la cual – posteriormente – buscaría sancionar al trabajador.

- **Resultar permanente y no meramente circunstancial.-** concordamos con éste requisito en virtud a la necesidad de habitualidad para que se configure el rendimiento deficiente y que aquella no corresponda a un hecho aislado.
- **Afectar a las tareas de la prestación laboral u no a la realización de trabajos distintos.-** concordamos con éste requisito en virtud a que consideramos ajustado a derecho a que se sancione al trabajador por rendimiento deficiente referido a las labores propias de su puesto de trabajo.

1. ***Reglamento de Evaluación de Rendimiento.-*** partiendo de la premisa que la normativa peruana no establece estándares relativos a los elementos objetivos que medirán la existencia de un rendimiento deficiente en sus dos manifestaciones: i) en relación con la capacidad del trabajador; y, ii) con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares. Es necesario que el empleador, mediante normativa interna del centro de trabajo establezca estándares de medición de rendimiento.

Para ello será necesario elaborar, comunicar y poner en ejecución un *Reglamento de Evaluación de Rendimiento*, del cual el empleador se valdrá para definir los siguientes parámetros:

- a) Establecer periodos de evaluación de trabajadores;
- b) Comunicar los resultados de las evaluaciones;
- c) Determinar rendimiento promedio individual;
- d) Determinar rendimiento promedio de trabajadores bajo condiciones similares;

- e) Comunicar los resultados de cada periodo de evaluación, acompañado de propuestas patronales para mejorar el rendimiento – de ser el caso -.
- f) Recoger las disposiciones legales relativas al despido por rendimiento deficiente;
- g) Comunicar el *Reglamento de Evaluación de Rendimiento*;
- h) Determinar un *periodo de gracia* para que el empleador pueda diseñar una base de dato con *Evaluaciones de Rendimiento* periódicas de sus trabajadores.

En este punto es preciso recalcar que los indicadores a ser incorporados en un *Reglamento de Evaluación de Rendimiento* han de ser definidos claramente por el empleador, siendo que existen labores, cuya evaluación tiende a subsumirse en indicadores que se perciben como “*más*” objetivos, como por ejemplo la colocación de créditos; por otro lado existen labores que pueden ser percibidas como subjetivas, por lo que su evaluación deberá de ser dotada de la mayor objetividad posible, por ejemplo: servicios médicos.

2. ***Carta de Imputación de Rendimiento Deficiente.-*** partiendo de la premisa que el punto anterior fue cuidadosamente implementado dentro de una empresa y ante un rendimiento catalogado como deficiente en los términos del *Reglamento de Evaluación de Rendimiento*; consideramos que una *Carta de Imputación de Rendimiento Deficiente* debiera contener cuanto menos:

- Imputación específica del cargo de “*rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares*”.
- Debe de detallarse la manera en la que se ha incurrido en la causal; es decir, precisar las falencias.
- Dar al trabajador instrucciones apropiadas para corregirse.

- Advertir al trabajador las consecuencias en caso no corrija sus “carencias”.
  - Acompañar la “*Carta de Comunicación de Rendimiento Deficiente*” con un “*Informe Evaluativo*” de la empresa mediante el cual se determine de modo objetivo los criterios de evaluación utilizados para determinar que el rendimiento del trabajador viene siendo deficiente (prueba estadística).
  - Otorgar el plazo legal mínimo de treinta (30) días hábiles, sin exoneración de asistir al centro de trabajo, con el fin de que el trabajador subsane su falencia.
3. ***Carta de Despido.***- habiendo transcurrido los treinta (30) días hábiles, se deberá someter al trabajador a una nueva *Evaluación de Rendimiento* en caso esta evaluación no sea superada se procederá con el despido.

Ahora bien, es preciso detallar que consideramos que el periodo otorgado para el ejercicio del derecho de defensa del trabajador deberá coincidir con el periodo de tiempo evaluado mediante el *Reglamento de Evaluación de Rendimiento*, aquello con el fin de poder determinar la existencia de habitualidad, continuidad o constancia de la falencia en periodos de tiempo iguales o, cuanto menos, similares.

Con relación al procedimiento de *Audiencia de Descargos* incorporado por la legislación Colombiana, consideramos que aquella constituye un instrumento para dotar de transparencia al procedimiento de despido por rendimiento deficiente, bien pudiendo el empleador incorporarlo dentro de la normativa interna de la empresa.

#### 4. Conclusiones.

- a. Si bien la LPCL contempla la posibilidad de que el empleador dé término a la relación laboral por causa justa basada en el “*rendimiento deficiente*” del trabajador; en vista que las “*carencias*” que definen éste “*rendimiento deficiente*” contienen un alto grado de subjetividad, el despido será considerado justo en base a las pruebas que pueda presentar el empleador.
- b. Para objetivizar la causal es necesario adjuntar a la “*Carta de Comunicación de Rendimiento Deficiente*” un documento sustentatorio (“*Informe Evaluativo*”) que acredite el “*rendimiento deficiente*” basándose en parámetros de “*habitualidad y reiterancia*” así como en una comparación estadística del nivel de rendimiento del propio trabajador y confrontándolo con el rendimiento de otros trabajadores con similares obligaciones y responsabilidades dentro de un manual y / o reglamento de funciones y en condiciones similares.
- c. El requisito de “*habitualidad y reiterancia*” hace referencia a que la falencia ha de presentarse en más de una oportunidad;
- d. El empleador tiene la facultad de normar internamente, mediante un *Reglamento de Evaluación de Rendimiento* el procedimiento de *Evaluación de Rendimiento* y los estándares en virtud a los cuales sus trabajadores han de ser evaluados.
- e. En los despidos por capacidad del trabajador la LPCL determina que el empleador no está facultado a exonerar al trabajador de asistir al centro de trabajo, ya que de hacerlo vulneraría su derecho de defensa en tanto no podría demostrar su capacidad.
- f. La LPCL establece que, en los despidos basados en la capacidad del trabajador, el plazo para que el trabajador pruebe que es capaz de



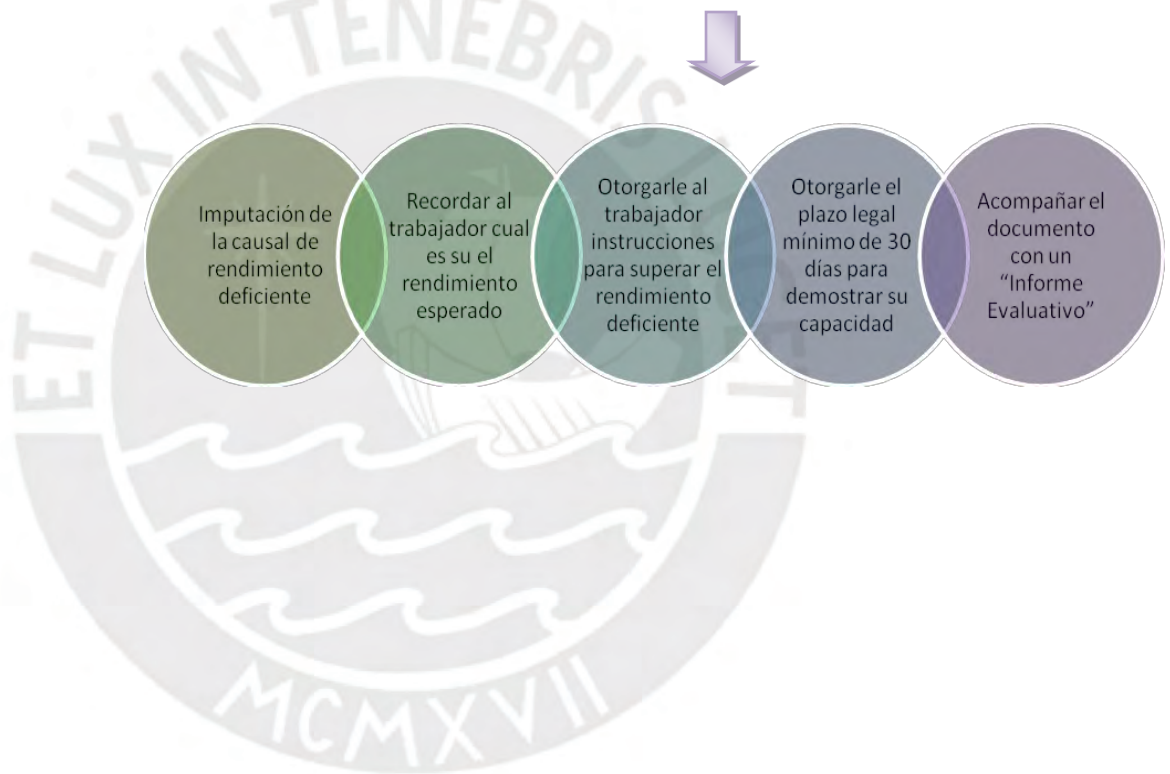
desempeñarse en el puesto que ostenta es de 30 días naturales como mínimo y que durante aquel plazo puede determinar que superó las imputaciones en su contra.

g. Procedimiento de despido:

- i. Establecer, mediante *Reglamento de Evaluación de Rendimiento*, parámetros de evaluación y medición.
- ii. Comunicar a los trabajadores los parámetros de medición y evaluación por medio de cualquier forma mediante la cual el empleador pueda acreditar que el trabajador ha sido debidamente informado.
- iii. Evaluar el rendimiento de los trabajadores de forma periódica mediante el procedimiento recogido en el *Reglamento de Evaluación de Rendimiento*.
- iv. Ante rendimiento deficiente comunicar por medio de un documento escrito y bajo cargo de recepción (*Carta de Comunicación de Rendimiento Deficiente*) al trabajador que ha incurrido en causal de rendimiento deficiente. Dicho documento debe contener:
  - Imputación de la causal de rendimiento deficiente.
  - Recordar al trabajador cual es su el rendimiento esperado.
  - Otorgarle al trabajador instrucciones para superar el rendimiento deficiente.
  - Otorgarle el plazo legal mínimo de 30 días para demostrar su capacidad.
  - Acompañar el documento con un “Informe Evaluativo” conforme los parámetros precisados en el cuerpo del informe.
- v. Ante reiteración cursar Carta de Despido.



Que contenga:



## BIBLIOGRAFÍA

1. QUIÑONES S., PAREDES M. & HUAMÁN L. (2014). El despido laboral: despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento. Lima: Gaceta Jurídica.
2. GARCÍA A., DE LAURA, M., BRINGAS G. & BRINGAS G. (2013). Manual sobre faltas disciplinarias laborales. Lima: Gaceta Jurídica.
3. BLANCAS. C. (2013). El despido en el derecho laboral peruano. Lima: Jurista Editores.
4. ALFONSO, C. (2013). Extinción del contrato de trabajo. Valencia: Tirant lo Blanch.
5. DE LAMA, M. (2015). Causales de despido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica.
6. ARCE ORTIZ, Elmer G. Derecho Individual del Trabajo en el Perú - Desafíos y deficiencias. Palestra Editores. Lima, junio de 2008.
7. QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y Federico MESINAS MONTESINOS. El Despido en la Jurisprudencia Judicial y Constitucional. Gaceta Jurídica. Lima, enero de 2009.
8. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: ARA Editores EIRL, 2006.
9. DE LAMA LAURA, Manuel. *El Despido Individual en la Ley General del Trabajo: un estudio comparativo con su tratamiento en la Legislación actual*” En: [http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin\\_16/doc\\_boletin\\_16\\_01.pdf](http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_16/doc_boletin_16_01.pdf)
10. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo\\_pr001.html#62](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo_pr001.html#62)
11. [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_1373\\_1966.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_1373_1966.htm)
12. <http://www.activolegal.com/web/index.php/noticias/actualidad/675-descargos-terminacion-contrato-laboral-justa-causa>
13. <http://aceb.org.co/descargos-laborales-proceso-disciplinario-de-alerta/>
14. [https://www.upf.edu/iuslabor/\\_pdf/2014-3/Bardaji.pdf](https://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2014-3/Bardaji.pdf)